

景品の意義に關し大審院の一判決に就いて

長崎高等商業學校教授 堀 部 靖 雄

一、景品附販賣は商業上頻繁に行はるるところであつて、その目的は、多くの場合に於て、營業上の競争の目的を達せんとするに在るのは勿論であるが、その弊害は決して小ではない。即ち營業者間に於ては商品價格の低下と無用有害なる競争を誘發し、最後の消費者たる公衆に對する關係に於ては、商品價格の不明確を招來し、公衆の射倖心の利用により、その判斷力を混濁せしめる等の如き結果を生ずるのである。従つて景品附販賣は景品と主たる商品との關連如何によりて、その販賣が爲される商業部門の發展のために、又は一般的に商業の公正化のために、或る程度迄之れを制限し又は取締る必要を感ずるのである。而して景品附販賣の制限又は取締は國法の下に於て即ち官治的に爲され得ると共に營業者間に於て自主的にも爲され得る所であつて、我國では多くの同業組合規約或は商業組合に於ける營業統制規約により、従つて組合的又はカルテル契約的に、その制限又は取締が爲されて居るやうであつて、國の法律により之れを制限又は取締を爲して居らぬ^①。然し景品附販賣を組合的又はカルテル契約的に取締り又は制限する場合に於ても、景品とは何か、景品なりや否やを決定すべき標準如何

① 各府縣に於て警察命令を以て規律する場合はある。

更に割引販賣との關係如何等の如き重要な問題については、未だ明確なる觀念は確立されて居らない。

以下此の小文に於て、之等の諸點に關する私見を述べるつもりである。

二、大審院は同業組合約款に於ける景品附販賣禁止違反に關する事案につき、景品の意義を決定すべき標準を示す判決を爲して居る。^(註)即ち以下にその事實と判決理由の概要を掲げる。

「事實」被上告人は上告人たる廣島酒類同業組合の同業員であるが、同組合定款第十六條に「組合員ハ如何ナル名義ヲ以テ爲スモ左ノ場ヲ除ク外得意先ニ對シ贈品ヲナスコトヲ得ズ。(一)新規開業披露ノ場合但シ五日間ヲ超ユルコトヲ得ズ。(二)營業繼續祝賀ノタメ贈品ヲ爲サントスル場合ハ十年、十五年以上五年ヲ加フル毎ニ之ヲナスコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ繼續年數ヲ明記シテ組長ニ届出承認ヲ受クルコトヲ要ス」る旨を規定し、違反者に壹圓以上百圓以下の過怠金を課する旨をも定めて居た。然るに被上告人等は訴外丸龜商店から直査なる酒の卸賣を受けるに當つて、同商店が賣價統一主義を採れる結果古酒一升につき小賣値段八拾錢なる所新酒は小賣七拾五錢の割合にしかならないので、新酒をも八拾錢で小賣せんがために新酒瓶詰一升とその酒粕約百匁(價格五錢)紙包一個とを組合せて八拾錢に小賣するやう同商店より申渡され、之を七拾貳錢替にて卸賣を受け、同商店の指示通りに販賣したのである。

之に對し組合は此の如きは景品附販賣であつて、前記組合約款に違反するものであるから、過怠金の請求を爲したのであるが、控訴審に於ては敗訴の申渡を受けた。故に大審院に上告し、控訴審は審理不盡、理由不備、事

註 昭和十年(オ)第千六百六十四號、昭和十一年七月十八日、大審院、第四民事部判決(大審院判決全集第三輯第八號所收)を見よ。但し本判決は大審院により判例として指定されて居らぬ。

實誤認の違法あるが故に破毀判決あらんことを請求し、大審院は次に述べるやうな理由でその請求を認めて原審の破棄を爲した。そして判決理由の中で景品の意義決定の標準を示めして居る。控訴審に於ける判決理由は不明であるから直ちに上告理由の概要と大審院の判決要旨とを擧げる。

「上告理由」。極めて繁雜であり重複する點もあるが、それを省みず以下にその概要を掲げると次の通りである。

上告理由の第一點は、前記事實により新酒一升は七拾五錢、酒粕百匁は五錢の各賣價を有し、右二者を組合せて之を八拾錢として販賣するも實質上代金に毫も割引なき事實を認め得べきを以て、景品販賣に非ずとなす判決は審理不盡、理由不備、事實誤認たるを免れ得ない。何故ならば或る商品に附加して販賣せる附屬品（即ち本件にては酒粕）が景品なりや又は販賣物件の内容を爲すやは顧客に對する關係にて定むべきや又は商品の原價即ち商品主の利益計算に於て定むべきや即ち客觀的に定むべきや主觀的に定むべきやを決定し、然る後に判決すべきである。而して上告人組合が景品附販賣を禁止したのは、各組合員の信用を保持し、利益を増進せんがためであつて、商人が景品を附して商品を販賣するのは他店より景品だけ安價に賣出すことを公表し、群集心理を利用し一般人心を引付け、之に販賣して利益を收めんとする方法中最も效果的のものである。従つて景品附販賣を爲し顧客を吸收すれば、勢ひ他店も之に倣ひ、競争が激化し、結局各店とも共倒れ破産狀態となる慮があるからである。此の如き精神より云へば景品なりや否やは客觀的即ち顧客に對する關係に於て決定すべきであるに拘らず、原審が被告人の利益計算並に證人の證言の片鱗を取つて、之を景品に非ずとなすのは審理不盡、理由不備の違法あり。

るは勿論のこと事實を誤認せるものであるとする。

同第二點は丸龜商店が賣價統一主義を貫徹せんとするならば新酒も矢張り八拾錢にて販賣しなければその目的を達することを得ない。従つて本件の酒粕は景品であるとしなければ丸龜商店の根本方針は一貫することを得ないに拘らず原審が被告等人は新酒一瓶一升と酒粕百匁とを合せて八拾錢に販賣せるものなりとなすは理由の齟齬を免れないとし。

同第五點では前記上告理由第二點を繰返へし、更に新酒と古酒を區別して賣出す商店ならば先づ古酒より販賣し、その後新酒を賣出しつゝあるものであるのに、被上告人は始から酒の釀造元と結託し、景品の名稱を附すれば組合の抗議を受けるので、豫め組合の制裁を防がために右酒「直盃」一升瓶一本八拾錢の價格の維持を計らるゝがためなりと稱し、酒粕五錢は景品なるに不拘、酒七拾五錢酒粕五錢とを合せて八拾錢として販賣するものなりと偽裝したのである。斯くの如きは組合の存在價值を失はしむるものとして、更に進み同第六點では、景品の意義を定めるについて原審が充分な審理をしないのは、違法であるとする。繁雜であるがその大要を掲げると、景品なりや否やは客觀的に定むべきに不拘、原審が被上告人等が顧客に對し景品に非ざることを積極的に示めしたりや否や、又は八拾錢の内には酒七拾五錢酒粕五錢とを合計せるものなることを積極的に示めしたりや否や或は商品には説明を與へず客の判斷に委せたりや或は亦客より問はれたるときに如何なる回答を與へたりや、一般客に對し景品なるが如き態度に出でたるや否やを審理せずして右酒粕五錢のものを景品に非らずとするは審理不

盡、理由不備の違法があると云ふのである。

上來不必要だと思はれる點迄も上告理由を舉示したのであるが、之に對し大審院は主要次の如き理由から上告人の請求を認め、原審の判決を破棄した。

「判決理由」「按スルニ商人カ商品販賣ノ際之ニ附加シテ顧客ニ交付スル或物品カ其ノ商品ノ景品即チ贈與物ナリヤ否ヤハ單ニ當該商品ト其ノ附加品トノ價格若クハ販賣者ノ主觀的ナル特殊事情ノミヲ顧慮シテ決スヘキニ非スシテ汎ク販賣當時ニ於ケル當該商品ノ販賣廣告宣傳附加品包裝ノ方法殊ニ附加品カ賣品ナリヤ將景品ナリヤニ關スル顧客ノ主觀等其他諸般ノ狀況ヲ參酌考慮シテ之ヲ判定セサルヘカラス」(以上判決要旨)、然るに原審は以上の如き事情を參酌考慮せずして、本件壘詰新酒一升と本件酒粕約百匁とを組合せ兩者不可分に定價八拾錢として販賣し、後者は前者の景品でないとしたのは、審理不盡若くは理由不備の違法がある。假りに賣價統一の必要ありとすれば、「進ンデ本件新酒ノミ賣價ヲ八拾錢トシテ販賣スルヲ妨ケサルヘク若シ右價額ニシテ不當ナリトセハ其ノ壘詰容量ヲ名義上ハ一升トシ只其ノ質量ヲ増減シテ賣價ノ統一ヲ保持シ得サルニ非ス即チ本件酒粕ヲ附加シ以テ辛ウシテ其ノ統一ヲ企圖スルカ如キハ寧ロ自家ノ標榜セル賣價統一ノ目的ニ背反スル結果ヲ招致スルニ至ラム」となして居る。

三、以上舉示したところにより、附加商品が主たる商品なりや否やを決定すべき標準は營業者の主觀に存するものと爲すべきではないことに就いては、大審院は上告人とその見解を一にし、此の兩者の見解の正當なること

に就いては異議は存しない。然るにその客觀的標準については、上告人は顧客に對する關係を以て之れに屬せしめ、大審院は更に之れを細かくして、商品の販賣、廣告、宣傳、附加商品包裝の方法殊に顧客の主觀その他諸般の事情を參酌すべきものであるとし、附加商品の外觀、營業者の營業行爲に於ける外觀及び等の外觀に對する顧客の主觀等を以て、景品なりや否やを決定すべき客觀的標準なりとして居る。而して或る物が主たる商品の景品なりや否やを決定する標準は大審院の舉示するが如き客觀的標準によることを要することに就いては異見を持たないのであるが、大審院の見解に従へば、景品も主たる商品とは同種の物品であつて差支へないこととなるのである。即ち附加商品包裝の方法の如何は他の諸般の事情と相俟つて、景品なりや否やを決定する標準となるが故に、附加商品が主たる商品と別個の包裝に於て供與され、景品又は之れと同義語の表示その他その物品が景品なる旨を示めすに足るが如き客觀的事情が存するときは、その物品が主たる商品と同種であつたときにも、その物品は景品であると云ふこととなるのである。従つて大審院の見解に従へば景品附販賣と割引販賣とは區別し得ないこととなるのである。然るに此兩者は次に説明するが如く相異る性質を有するものである。勿論景品附販賣に關する法律も割引販賣に關する法律をも有しない我國では、此の兩者を明確に區別すべき法律上の必要を有しないのであるから本文で之れを論ずる必要を見ないやうに思へる。乍然商業組合又は同業組合の營業統制規約には景品附販賣及び割引販賣に關する規定が存することを良く經驗するが故に以下に此兩者の區別を爲して置き度い。

四、景品附販賣と割引販賣とは觀念上之れを區別すべきである。然るに景品なる觀念を廣く解するならば、それは主たる商品と同一種類の物品又は主たる營業上の給付と同一種類の給付より成り得るが故に、此の兩者は混同される場合が多い。

割引販賣は或は現金減價 *Preisnachlässe* od. *Cedernbatt* 即ち現金支拂に當り、定價に對する一定の割合による減價を爲す方法によるか、數量割引 *Mengennachlässe* 即ち各販賣毎に販賣商品の箇數又は數量を増加してその商品を引き渡すか又は販賣商品の價格により計算した割引箇數又は數量に相當する價額の減價によるか何れかの方法による割引に従ふか、その何れか一の方法によりて爲されるのが通常である。そしてその特質とする所は販賣商品が同種の商品により増量されるか又は販賣商品の價格が減價されるのであつて、その何れによるも、販賣商品の價格に對する一定の割合が存するのである。然るに景品附販賣に於ては主たる商品と景品との間に於ては、その數量又は價值に於て何等の割合の存する必要なく、從つて主たる商品即ち販賣商品と景品とは異種類のものであつても良いわけである。のみならず所謂現金割引販賣の場合は景品附販賣とは全然その内容とその形態に於て異つて居るのである。即ち現金割引は商品の定價の減價のみを生ずるに反し、景品附販賣は商品の定價の減價を生ずることなく、減價より生ずると同一の經濟的價值を有するものが添加されて給付されるのである。そして此の場合に、供與されたものが、もし販賣商品と同種のものであるならば、それはむしろ數量割引であつて、販賣商品と異種のものであつたならば、兩者間には割合が存しないから、それは數量割引とは云はれ得ないのである。

斯くの如く割引販賣と景品附販賣とはその實質に於て相違する所があるが、その法律的權威に於ても相違するところがある。即ち割引販賣に於ては賣買代金の減額を内容とする特約が個々の場合について爲されるものと觀得る場合もあるし、最初から賣主が豫定する定價を一定の割合により減額を爲した賣買代金を定める賣買契約にすぎないのであるに反し、景品附販賣は景品供與の意思表示が賣買契約に附合するものと解すべきであらう。即ち景品供與の意思表示は賣買契約の締結によりて當然に成立するものであると共に賣買契約の締結が無ければ景品供與の義務は成立する餘地が無いのである。そしてそれは景品を受ける者が固々の賣買契約の當事者でない場合例へば各個の販賣につき無記名のクーポン又は引換券が提供され、それ等のクーポン又は引換券の一定數量と引換に景品が供與される場合に於ても同様に考へられると思はれる。即ち此の如きクーポン又は引換券は各個の賣買契約が成立したことを證する書面であつて、その一定數量の提供を條件として景品が供與されるのであると解することを得るからである。従つて景品附販賣では賣買契約と景品供與契約とが附合するのであるが、それが他の場合と異るのは、賣買契約の當事者と景品供與行爲の當事者とが常に一致しなければならぬと云ふ必要のないことである。そして此の如き附合する二個の行爲に於ける當事者の同一性を必要としない場合の尤も典型的な場合は商品の生産者又は卸賣業者が小賣業者より購買した最後の消費者にも景品を供與し得る場合であつて、化粧品、小兒向菓子、藥品等の販賣について良く經驗するところである。故に景品附販賣に於ける景品供與の義務は一方的意思表示の效力として發生するのであつて、景品の供與義務は契約によりて生ずるものではないのかと

云ふ疑が残る。

斯くの如く割引販賣と景品附販賣とはその性質を異にする上に、大審院は景品を以て一の贈與物と觀て居るに拘らず、景品は主たる商品即ち販賣商品と同種類の物であつても良いと云ふが如き態度を採ることは、その考察に於て充分であるとは云はれない。

五、前掲大審院の判決理由の後段の部分については掲足取的な異論が加へらるるのである。而して若し大審院が眞に斯く信じて居たものとすれば、それは悲しむ可き風潮を小賣業者又は卸賣業者間に生ぜしむ可き虞がある。即ちその大審院の判決理由は「若し右價格ニシテ不當ナリトセハ其ノ壘詰容量ヲ名義上ハ一升トシ只其ノ實量ヲ増減シテ賣價ノ統一ヲ保持シ得サルニ非ス云々」と云ふ點に在るのである。

若し大審院の見解が正當とするならば、所謂數量詐欺 *Quantitätsbetrug* が公認される危險が存するのである。物品の販賣に於て取引が公正であり、且つ競争がその取引部門にとりて有益であることが必要であるならば、商品の包裝、容器その他の外觀に表示される數量と質量とが一致する必要があるのであつて、斯くあることは同時に消費者の利益の保護にも必要なのである。又一方大審院が云ふやうに壘詰質量を増加し、而も數量を名義上一升となして販賣し得るならば、それは割引販賣の一種であり、同時に上告人たる同業組合が景品附販賣を禁止制限する規約の潜脱行爲にもなるのであつて、同業組合が營業統制規約を作り自主的に商業の公正化、商業、發展及び自衛の方策とせんとする努力を無益ならしむる危險を伴ふのである。此の點は恐らく大審院が被上告人

の賣價統一主義がその景品附販賣行爲を正常化すると云ふ主張を破らんとするに急なる餘りに不用意に述べたものであらうと思はれる。三思すべき點である。